

SCHAEFER, Fernanda; GLITZ, Frederico E. Z. A morte, o luto e o direito de dizer adeus: reflexões trazidas pela pandemia. In DANTAS, Eduardo; CORRÊA, Felipe Abu-Jamra (Coord.). Tendências do Direito Médico. São Paulo: GZ, 2020. p. 127-146.

A MORTE, O LUTO E O DIREITO DE DIZER ADEUS

REFLEXÕES TRAZIDAS PELA PANDEMIA

Fernanda Schaefer¹
Frederico E. Z. Glitz²

Mortem sibi instare cernerat tanquam obitus sui precius³.

1. INTRODUÇÃO

Durante os primeiros meses da pandemia da Covid-19 poucas não foram as cenas mostradas nos noticiários de caixões enfileirados, selados, transportados em comboios. Famílias choram seus mortos sem poder muitas vezes tocá-los ou ter um tempo suficiente para dizer adeus. Pessoas contaminadas, que tiveram sua condição de saúde agravada, morrem em isolamento, sozinhas, distantes de seus entes queridos e emocionalmente desamparadas.

O cenário é dramático, não só pelas cenas retratadas mas porque, de repente, as pessoas se deparam com a necessidade de pensar e encarar a morte, de refletir sobre a própria mortalidade, de estabelecer seus últimos desejos e de fazer escolhas existenciais. A Covid-19 provocou reflexões esquecidas ou até mesmo ignoradas por muitos, porque afinal, falar sobre a morte é reconhecer a própria finitude humana.

Em momentos de pandemia a morte deixa de ser uma ‘surpresa’ (sim, as pessoas ainda se surpreendem com ela⁴) para se transformar em estatística diária, anunciada

¹ Advogada. Pós-Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Bioética da PUC-PR, bolsista CAPES. Doutorado em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná, curso em que realizou Doutorado Sanduíche nas Universidades do País Basco e Universidade de Deusto (Espanha) como bolsista CAPES. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Médico do UniCuritiba e professora de Direito Civil e Biodireito do Curso de Direito. ferschaefer@hotmail.com.

² Advogado. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Internacional Privado e Coordenador Geral da Pós-Graduação *Lato Sensu* do UNICURITIBA. Componente da lista de árbitros da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP) e da Câmara de Mediação e Arbitragem do Brasil (CAMEDIARB). Vice-presidente da Comissão de Educação da OAB/PR. frederico@fredericoglitz.adv.br.

³ Inscrição de 1151, atribuída ao sacristão de São Paulo de Narbona: “viu a morte a seu lado e teve assim o pressentimento de sua morte” (AIRÉS, 2014, p. 07).

⁴ Afirma Ariès (2014, p. 37) que “ela [a morte] está agora tão apegada nos nossos costumes que dificilmente podemos imaginá-la e compreendê-la. A atitude antiga que vê a morte ao mesmo tempo próxima, familiar e

incessantemente pelos meios de comunicação. Deixa-se de morrer ‘de qualquer maneira’, para morrer em razão do temido vírus Sars-Cov-2. A morte não é mais aquela traiçoeira, que chega sem aviso. Ela agora é anunciada, temida, percebida e sentida diariamente.

Por isso, falar da morte e do luto nesse contexto é importante. O presente artigo, a partir de revisão bibliográfica, pretende apresentar o direito de dizer adeus do paciente e de seus familiares como um direito fundamental que pode ser limitado em tempos de pandemia em razão da necessidade de proteção da saúde coletiva. A partir dos conceitos de morte e de luto pretende-se discutir os impactos das limitações sanitárias nos serviços funerários sobre o direito de dizer adeus de doentes e familiares.

2. A MORTE E O LUTO

Embora a publicidade da morte (em que o moribundo era o centro de toda a atenção) tenha perdurado até o século XIX⁵, com a hospitalização dos doentes (por influência dos médicos higienistas do final do século XVIII), a morte não só se tornou algo a ser combatido, mas também, algo a ser encoberto, transformando-se em verdadeiro tabu⁶⁻⁷. Segundo Ariès (2014, p.182-183) “então a morte deixou de ser balanço, liquidação de contas, julgamento, ou ainda sono, para se tornar carniça e podridão, não mais o fim da vida e o último suspiro, mas a morte física, sofrimento e decomposição”.

A morte foi substituída pelo combate à doença, passando essa a ser responsabilidade do médico e das equipes hospitalares. O doente, isolado e muitas vezes privado da verdade sobre sua condição, morre solitário, em ambientes estéreis desprovidos de qualquer significado. “A morte ideal transforma-se, assim, naquela que não causa constrangimento nem inquietação, que não ameaça o controle nem a ordem estabelecida. Deste modo, reprimem-se as emoções, comportando-se a sociedade inteira como o hospital” (MENDONÇA, 2011, p. 57-58). A dor e o sofrimento são privatizados, silenciados, escondidos.

diminuída, insensibilizada, opõe-se demais à nossa, onde nos causa tanto medo que nem ousamos dizer-lhe o nome. É por essa razão que, ao chamarmos essa morte familiar de morte domada, não queremos dizer com isso que antes ela tenha sido selvagem e, em seguida, domesticada. Queremos dizer, pelo contrário, que ela se tornou hoje selvagem, enquanto anteriormente não o era. A morte mais antiga era domada” porque as pessoas se permitiam vivenciá-la.

⁵ “A morte temida deixa de ser a própria, mas a do outro, gerando-se uma aceitação mais difícil da morte dos familiares mais próximos, sendo este o sentimento que está na origem do culto moderno dos túmulos e cemitérios. Estes procuram expressar, através da arquitectura [sic] e da escultura, a idealização da morte romântica, da morte bela e jovem, associada à lamentação e à saudade. Enquanto, na iconografia mais antiga, a morte é representada sob a forma de corpos em decomposição ou esqueletos de foice ou ampulheta na mão, com o medo mais pronunciado desta época, deixa-se de representar os mortos de forma tão macabra, sendo esta prática substituída pela beleza física dos mesmos, até desaparecer no decurso do século XX” (MENDEONÇA, 2011, p. 51).

⁶ Por volta do século XII “o corpo morto, antes objeto familiar e figura do sono” passou a ser escondido em caixas postadas diante de monumentos, lápides e esculturas, deixando de ser visível. A morte passa a ser ‘escondida’, embora ainda carregada de diversos simbolismos (ARIÈS, 2014, p. 221-222).

⁷ Ariès, 2014, p. 23.

No entanto, com a chegada do século XXI vários movimentos afirmam que isolar o doente terminal em ambientes hospitalares é, em muitas situações, indigno, como também reconhecem que a necessidade de dizer adeus é um direito a ser garantido. A intensidade emotiva do contexto impõe ao doente e aos familiares os rituais de adeus que incluem os agradecimentos e pedidos de perdão, as lamentações, as declarações de amor e a revelação de segredos, os conselhos e os desejos de boa vida aos que ficam, a eventual repartição de bens e até definição das heranças digitais.

Admite-se que “a morte não é um destino objetivo, mas um encontro marcado”, irrecusável, embora não desejado (BAUDRILLARD, 2004, p. 82). A morte, portanto, não é estranha a quem vive, perpassa toda a existência, apesar de sua chegada ser para muitos desprovida de qualquer sentido ou justificação.

No entanto, durante a pandemia a morte para os pacientes mais graves deixa de ser prevenida, para se apresentar como um temida possibilidade. A morte, antônimo da vida, rompe a ordem das coisas, deixa de ser repentina para ser um fato que os noticiários fazem questão de lembrar diariamente. A morte exposta passa a dar certo sentido à vida e à finitude humana.

Nesse cenário os paradoxos⁸ da morte se apresentam, assim como sua banalização. A morte se revela cotidianamente⁹, de forma instantânea, corriqueira, despertando ao mesmo tempo terror e curiosidade. Fato natural, fenômeno médico, social, demográfico e estatístico que a todos desafia colocando em xeque o que na Itália se denominou direito de dizer adeus.

2.1. O direito de dizer adeus do doente e a morte

A morte é, portanto, inafastável da ideia de vida. Só pode morrer quem um dia esteve vivo. E é por isso que hoje também se fala em direito de morrer dignamente¹⁰, direito que vem alicerçado no que se costuma afirmar: morte humanizada que é aquela que busca resgatar a autonomia do paciente, facilitando a reapropriação do processo de morrer pelo enfermo.

⁸ Destaca Nalini (2014, p. 43) que “aqui reside o paradoxo. É que de um lado temos a banalização, mas de outro, temos de enfrentar o caráter desconcertante, aterrador e vertiginoso da morte. [...]. De um lado está o fato que o médico atesta, o biólogo investiga, o registrador encara naturalmente ao lavrar o assento, o coveiro enterra, o funcionário do crematório submete à combustão. De outro, o fato que não se assemelha a nenhum outro. Desmedido, incomensurável. É um mistério. Por isso costuma-se comparar a morte ao amor. Eros e Tântatos. Morte e amor. A sempre nova banalidade de cada morte e a antiga novidade do amor. [...]”.

⁹ No momento em que esse artigo é escrito, anuncia-se que o Brasil atingiu a marca de cem mil mortes decorrentes da pandemia.

¹⁰ Sá e Moureira (2012, p. 76-77) destacam que “tem-se que não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. [...]. A vida deve ser encara no seu ocaso, para que lhe seja devolvida a dignidade perdida”.

A morte humanizada (seja como direito¹¹, seja como expressão da autonomia sobre o próprio corpo) impõe a adoção de práticas médicas humanizadas, voltadas mais ao doente e não à doença e que visam o maior conforto possível a quem está em seus momentos finais. A garantia da dignidade no morrer permite ao moribundo pensar sobre a vida vivida, sobre sua relação com a passagem do tempo e, especialmente, auxilia a refletir sobre a própria finitude e a (re)estabelecer laços afetivos. Permite que a morte seja dialogada com a equipe médica e com a família, aumentando-se os espaços do luto e diminuindo o sofrimento isolado. Por isso, afirma Nalini (2014, p. 46) que

[...] distanciamos-nos dos antigos para os quais a morte tinha um lugar privilegiado na existência. Mas também nos afastamos dos modernos, para os quais a vida reinava. Mas agora a morte é um instante de vida. Não mais relacionando o seu conceito com a cultura, mas com o seu sentido concreto em minha existência. Toda vez que pensamos sobre a morte, mediamos sobre a contingência do meu ser. Nem sempre existi e poderia mesmo não ter existido. Uma vida plena vê sentido até na doença.

Para alcançar essa vida plena inclusive na doença é que se estabelece como um dos ideais da morte humanizada, o direito de dizer adeus do moribundo a quem se oferece não só a possibilidade de encarar o momento com a maior naturalidade possível, mas também permite que se encontre consigo mesmo e com quem lhe é próximo. Diante da inevitabilidade e irreversibilidade do processo, em razão da própria dignidade da pessoa humana, deve-se garantir ao doente conforto clínico e espiritual em seus últimos momentos.

O direito de dizer adeus está, portanto, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade” (SARLET, 2009, p. 59), o que conduz a três aspectos bem destacados: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. A dignidade manifesta-se, portanto, como valor-fonte do ordenamento jurídico brasileiro fundamentando, também, a prática médica, especialmente quando o paciente está em situação de extrema vulnerabilidade.

Por isso, quando se fala no direito fundamental à vida, é possível também se afirmar que esse direito compreende o direito de estar, permanecer e continuar vivo de forma digna. Então, se o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, vivê-la com dignidade deve ser considerado seu pressuposto. A dignidade é aqui construída a partir de valores e

¹¹ Fato é que, independente de se considerar o direito à morte digna um direito ligado à vida ou à privacidade, trata-se de direito fundamental, perfeitamente justificado pelo valor-fonte do ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana (art. 1º., III, CF) e, portanto, uma liberdade quanto a escolhas existenciais que encontra o mais amplo respaldo constitucional.

experiências pessoais e culturais, intrínsecas da pessoa e que não podem ser medidos a partir de valores e modos de vida alheios.

É certo, então, que o direito à vida não implica somente o respeito à vida biológica (direito de existir). É mais do que isso! O direito à vida privilegia, também, a qualidade dessa mesma vida. Por isso, é possível associá-lo ao direito à morte digna, não apenas em razão da autodeterminação ou da privacidade do paciente, mas especialmente em virtude da dignidade da pessoa humana. Não há antagonismo entre ambos, mas sim uma relação simbiótica que implica também no reconhecimento do direito de ter uma morte humanizada, distante da ideia sacralizada de sobrevivência a qualquer custo.

É neste contexto que se apresenta a ressignificação da morte, distanciando-a do sentido puramente biológico e do fracasso técnico e profissional (médico) para se apresentar como fato indissociável da vida, o que permite associá-la à liberdade, à autonomia, à privacidade, ao direito de morrer dignamente (sem dor, sem sofrimento, sem angústias) e ao direito de dizer adeus. O direito de morrer dignamente, transmuta-se, dessa forma, em corolário do próprio direito à vida, cabendo ao enfermo dar-lhe significados próprios.

Dessa forma, afirmar a morte humanizada como um direito fundamental é permitir que o paciente vivencie esse momento de forma plena e de acordo com seus próprios valores, uma vez que o pesar em deixar a vida associado à simples aceitação da morte próxima vem intimamente ligado à ideia de atribuir sentido à vida, especialmente em seus momentos finais. E esses momentos são únicos, personalíssimos, vividos de acordo com a crença e a cultura do paciente e até mesmo a forma como se preparou para esse acontecimento.

Se de fato nunca se está pronto para encarar a morte, garantir o conforto durante o processo é essencial. Permitir ao paciente, a partir de suas experiências e vivências, guiar-se nos momentos finais é garantir uma boa morte, é assegurar que não morra em silêncio absoluto, ou no mais completo isolamento, em situações de indignidade (muitas vezes determinadas pelas novas tecnologias biomédicas), sem poder expressar o próprio sofrimento ou as grandes angústias.

A aversão à morte e ao sofrimento, hiper dimensionadas em momentos de pandemia, conduz à negligência com a família e com o paciente, deslocando-se indevidamente a atenção do doente para a doença, estigmatizando os pacientes, distanciando-os do mundo. Em razão da emergência sanitária muitos profissionais e família exigem a sobreposição da técnica à própria dignidade humana, esquecem-se que o paciente em momento de agonia exige conforto, quer ser ouvido, quer ter direito de realizar escolhas.

No contexto pandêmico, eliminam-se etapas importantes não apenas para o próprio enfermo, como também para a família, especialmente, para o processo de luto que precisa ser

bem vivenciado para permitir que o enlutado possa administrar o vazio deixado pelo ente que partiu. A humanização da morte, especialmente nesses momentos, exige empatia, solidariedade, respeito e compaixão, atos que não podem ser simplesmente ignorados ou negligenciados em razão da emergência sanitária.

2.2. O direito de dizer adeus dos familiares e entes queridos e o luto

“Luto é um processo interno que se desencadeia a partir da perda de algo significativo ou alguém amado” (GONÇALVES, *et al*, 2016, p. 40). O processo do luto é, sem dúvida, doloroso e envolve desde a percepção da perda, até a sua aceitação e acomodação dos sentimentos de ausência, saudade, vazio.

Segundo Mendonça (2011, p. 37) o luto desenvolve-se em quatro fases: choque emocional, negação e busca da figura perdida, desorganização emocional e desespero e, por fim, reorganização emocional e adaptação. Fases que variam de intensidade de acordo com cada pessoa (considerando quem partiu e quem é o enlutado), com a gravidade da perda, com circunstâncias sociais e com as despedidas realizadas.

A intensidade da dor e das demonstrações de luto¹² não só modifica-se de cultura para cultura¹³, como também apresenta-se em diferentes graus para cada pessoa. Por isso, o luto auxilia na compreensão da finitude da vida, ajuda a dar sentido ao momento, acalma as angústias e as dores e daí a diferença psicanalítica deste com a melancolia.

O luto bem vivido permite ao enlutado recuperar o interesse pela vida. No entanto, o insucesso leva à melancolia ou até mesmo à psicose alucinatória (consequência do fracasso do juízo de realidade)¹⁴. São características do luto e da melancolia,

[...] um profundo desânimo, perda do interesse pelo mundo externo, inibição da atividade em geral, incapacidade de amar. A diminuição da autoestima, acompanhada de intensas autoacusações, podendo culminar até mesmo numa expectativa delirante de punição, é considerada uma característica exclusiva da melancolia. Além disso, o objeto perdido do melancólico é mais idealizado que o do luto, sendo que, na melancolia, estamos lidando com uma perda de objeto que pode ser inconsciente, enquanto no luto esta perda é totalmente consciente. A

¹² O luto aparece na poesia de Mary Oliver (1983, p. 82) da seguinte forma [tradução livre]:

“Para viver neste mundo
você precisa ser capaz de fazer três coisas:
amar o que é mortal,
apertá-lo
contra seus ossos sabendo
que a sua vida depende disso;
e quando chegar a hora de deixar ir,
deixar ir”.

¹³ Ensina Ariès (2014, p. 28-29) que “existem duas maneiras de não pensar na morte: a nossa, a da nossa civilização tecnicista que recusa a morte e a interdita; e a das civilizações tradicionais, que não é uma recusa, mas a impossibilidade de pensar intensamente na morte, porque ela está muito próxima e faz parte, indiscutivelmente, da vida cotidiana”.

¹⁴ Mendlowicz, 2000, p. 88.

ambivalência em relação ao objeto perdido é outro aspecto fundamental que diferencia os dois quadros, sendo muito intensa nos melancólicos, que se esquivam dela, voltando contra si a hostilidade que sentiam contra o objeto (MENDLOWICZ, 2000, p. 88).

O processo de luto, explica a autora, realiza-se por meio do teste de realidade que “ao evidenciar reiteradamente que o objeto não mais existe, exige que a libido se desprenda do objeto perdido”. Daí a importância do adeus para todo o processo que normalmente tem início com a introjeção¹⁵ que, sendo bem-sucedida, será rápida e transitória.

O luto será, portanto, influenciado pelo tipo de perda, o relacionamento existente entre o morto e o enlutado, o gênero e a idade, as consequências da morte para a família, a lacuna deixada, as despedidas realizadas. Por isso, o direito dos familiares se despedirem do ente e vivenciarem o luto deve ser considerado fundamental, pois encontra seus alicerces em outros direitos fundamentais como vida e saúde.

Negar às famílias que perderam parentes em razão da Covid-19 qualquer forma de dizer adeus, é negar-lhes o direito ao luto. O sofrimento vivenciado durante esse período é necessário ao retorno à realidade uma vez que “diante da morte não há negociação harmoniosa possível: ou ela é plenamente aceita, ou nos cobra um pedaço de nossas vidas”¹⁶.

As dificuldades em lidar com o luto não são apenas próprias do momento pandêmico, mas são fruto da dificuldade social em lidar com a finitude humana. A morte, nesse contexto, não deve ser tratada como uma tema interdito (noção própria do século XX), mas sim, como um fato que exige empatia, solidariedade, cuidado e, quando possível, auxílio de equipes multidisciplinares.

A morte em circunstâncias tão dramáticas como os que hoje vivenciamos em que normalmente o doente estava sozinho e isolado dificulta o enfrentamento do luto. Daí a necessidade de soluções para a despedida como a proposta por alguns hospitais italianos que disponibilizaram *tablets* a pacientes terminais para que pudessem se despedir de suas famílias¹⁷. Aceitar a morte, conseguir se despedir, enfrentar o luto são partes importantes da aceitação da finitude humana e para a elaboração das perdas.

¹⁵ Ressalte-se que “a operação da introjeção não é compensatória de uma perda objetal; na verdade, quase todas as características atribuídas a ela pertencem à incorporação, este sim, um mecanismo fantasmático que entra em ação após a perda de um objeto. Na tentativa de negar o objeto perdido, realiza-se a incorporação, ou seja, uma fixação, um congelamento do objeto dentro do sujeito. O ego tenta manter vivo o objeto imaginário mesmo à custa de sofrimento, na esperança de que algum dia seus desejos possam ser realizados e paga por isso com a doença do luto” (MENDLOWICZ, 2000, p. 92).

¹⁶ Mendlowicz, 2000, p. 94.

¹⁷ GALVÃO, Paulo. Italianos doam tablets para que pacientes terminais possam se despedir das famílias. **Estado de Minas Internacional**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/03/25/interna_internacional,1132419/italianos-doam-tablets-para-que-pacientes-terminais-possam-se-despedir.shtml. Acesso em 25 mar. 20.

O enfrentamento da dor da perda revela-se na capacidade do enlutado em prosseguir com a própria vida “abandonando a necessidade de reativar a representação do ente falecido com excessiva intensidade” (GONÇALVES, *et al*, 2016, p. 40). Daí a necessidade das despedidas, dos rituais, do velório, com os símbolos e significados próprios de cada cultura e de cada pessoa.

Na última fase do luto, a da reorganização emocional, o enlutado distancia-se emocionalmente da perda sofrida, aceita a inevitabilidade da morte, estabelece novos elementos de vinculação saudável à memória do falecido¹⁸, permitindo a retomada do interesse pelas coisas próprias de sua vida e abrindo-se à possibilidade de construção de novos vínculos. Clara está a necessidade dos rituais de despedida, ainda que possam ser limitados em razão da emergência sanitária.

3. AS LIMITAÇÕES SANITÁRIAS AO DIREITO DE DIZER ADEUS DURANTE A PANDEMIA

3.1. Do Direito Funerário

Embora haja certa controvérsia doutrinária¹⁹, fato é que doutrina e jurisprudência majoritárias vêm entendendo que os serviços funerários são de natureza pública e essenciais, sendo a competência legislativa privativa²⁰ dos Municípios (art. 30, V, CF²¹) em razão dos evidentes interesses locais envolvidos.

O Direito Funerário, como ramo do Direito Público, disciplina as relações jurídicas decorrentes da morte, podendo abranger

[...] o regime jurídico do cadáver e dos funerais, da natureza jurídica das sepulturas e do direito de sepultura (*jus sepulchri*), da disciplina jurídica dos cemitérios, do direito funerário administrativo – englobando temas como salubridade e higiene pública, polícia funerária, administração das necrópoles e a dinâmica cemiterial, que aborda a retirada e exumação de cadáveres entre outros serviços funerários –, direito funerário registral, direito funerário tributário e o direito funerário penal, sobretudo implicando os seguintes tipos penais: impedimento ou perturbação de cerimônia funerária, violação de sepultura,

¹⁸ Mendonça, 2011, p. 44.

¹⁹ Aguillar (2011), por exemplo, afirma que não nenhuma norma estabelecendo os serviços funerários como atividade pública, incidindo na sua oferta o princípio da livre iniciativa.

²⁰ Vide ADIn 1221-5, relator Ministro Carlos Velloso que definiu o serviço funerário em quatro atividades: confecção de caixões; organização de velório; transporte de cadáveres e administração de cemitérios, além de reconhecer a competência privativa dos Municípios para legislar sobre esses serviços.

²¹ A Constituição Federal não aborda expressamente os serviços funerários. “O serviço funerário é da competência municipal, por dizer respeito a atividades de precípua interesse local, quais sejam, a confecção de caixões, a organização de velório, o transporte de cadáveres e a administração de cemitérios. As três primeiras podem ser delegadas pela Municipalidade, com ou sem exclusividade, a particulares que se proponham a executá-las mediante a concessão ou permissão, como pode o Município realizá-la por suas repartições, autarquias, fundações ou empresas estatais”(MEIRELLES, 1998, p. 339).

destruição, subtração ou ocultação de cadáver, vilipendio a cadáver e ofensa à honra dos mortos (BARROS, et al, 2018, p. 182).

No entanto, mesmo se reconhecendo o direito funerário como norma fundamental que assegura maior proteção ao cadáver e aos rituais funerários, mesmo sendo considerado serviço essencial cujo campo de aplicação é vasto, nota-se além da pouquíssima produção acadêmica na área, como também, apesar na grande diversidade de normas, que estas, em sua maioria estão desatualizadas, existindo inclusive Municípios que sequer leis sobre o assunto possuem.

Em meio à caótica e desatualizada legislação funerária uma pandemia se apresentou e exigiu que Municípios editassem normas em caráter emergencial que permitissem a desburocratização dos serviços funerários para garantir o seu adequado funcionamento em um momento de altíssima demanda. A inércia foi finalmente quebrada, mas as novas normas trazem importantes reflexões sobre as novas limitações sanitárias no momento impostas a esses serviços.

3.2. Limitações sanitárias e serviços funerários durante a pandemia

Durante o período de emergência sanitária declarada em razão da Covid-19 vários são os decretos municipais que limitam o direito de dizer adeus, seja pela restrição de acesso de acompanhantes aos hospitais, seja pelas diversas restrições aos velórios e enterros, pois a morte tem pressa!

A Portaria Conjunta n. 02/2020 (23 mar.), do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Saúde e os novos decretos²² invocam em suas justificativas a gravidade da doença²³ e sua alta taxa de infecção, a necessidade de proteção da saúde pública, fundamentando-se a decisão no art. 196, CF, estabelecendo regras especiais para a prestação de serviços funerários durante a situação do estado de emergência sanitária.

As novas regras para mortes em casos suspeitos ou confirmados de Covid-19 proíbem (com maior ou menor generalidade) serviços de somatoconservação (tanatopraxia, embalsamento ou formolização); traslado de restos mortais; velórios, devendo o sepultamento ou a cremação serem realizados de forma direta e não podendo ultrapassar 24 horas após o

²² Vide, por exemplo, Lei Municipal de Curitiba n. 10.595/02 e Decreto Municipal (de Curitiba) n. 523, de 09 de abr. 20.

²³ Vide Lei n. 13.979/20 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional; Decreto n. 10.212/20, que promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional; a declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) de 30 de janeiro de 2020 que reconheceu a Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional; a Portaria n. 188, 03 fev. 20, Ministério da Saúde que declara o estado em saúde pública de importância nacional em razão da infecção humana pelo novo coronavírus; a Portaria n. 356, de 11 mar. 20 do Ministério da Saúde que regulamentou e operacionalizou a Lei n. 13.979/20; o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo coronavírus.

óbito; os prestadores de serviços e demais entes envolvidos no atendimento ao óbito devem primar pela agilidade no atendimento; a retirada do corpo após a emissão da obrigatória ficha de acompanhamento funeral deve ser realizada em no máximo 4 horas; o caixão deve ser fechado pela funerária, não podendo ser mais abertos; confere-se às famílias uma breve despedida de no máximo vinte minutos, em espaço ao ar livre ou ventilado, limitando-se o número de pessoas presentes e mantendo-se o distanciamento; é vedado servir alimentos durante o velório e líquidos devem ser obrigatoriamente envasados; nas capelas mortuárias deve ser disponibilizado álcool em gel 70% para desinfecção das mãos além da atenção aos demais protocolos sanitários; recomenda-se que pessoas do grupo do risco não compareçam aos velórios.

As limitações são importantes em razão do momento enfrentado. No entanto, não devem ser tais que limitem ao extremo ou mesmo neguem o direito de dizer adeus do enfermo e da família. E nesse sentido afirma Alves (2020, [s.p]) que,

Prepondera o direito à sepultura (*jus sepulchri*), como um direito personalíssimo potestativo do morto. Esse direito se irradia ao dever jurídico conferido aos parentes, o de poder sepultá-lo, a estes constituindo um direito-dever pelos liames da afeição. São atributos, de ordem moral, inclusive.

Assim, a demora injustificada na entrega do corpo; a demora na identificação ou a errônea identificação do cadáver; a entrega de outrem ou para outrem em caixão lacrado; a violação ao direito de permanecer sepultado, constituem graves ofensas ao direito fundamental ao sepultamento, capazes de gerar responsabilização não só dos serviços funerários que deram causa a esses fatos, mas eventualmente também ao Estado ou Município.

No entanto, não é só o direito ao sepultamento com o cadáver perfeitamente identificado e preparado que se apresenta sob grandes holofotes durante a pandemia. O direito de dizer adeus do paciente e dos familiares ganham novas dimensões. Então, se os atos normativos são constituídos em razão da emergência da situação, seu sentido humanístico não pode ser desconsiderado. Nesse sentido, destaca Justen Filho (1999, p. 125) que

[...] O ser humano não pode ser tratado como objeto. É o sujeito de toda a relação social e nunca pode ser sacrificado em homenagem a alguma necessidade circunstancial ou, mesmo, a propósito da realização de fins últimos de outros seres humanos ou de uma coletividade indeterminada. O fim primeiro e último do poder público é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias.

As normas que buscam desburocratizar os sepultamentos e cremações, garantindo o adequado e rápido serviço funerário, devem também assegurar o direito das famílias, ainda que de forma breve, de dar adeus ao ente querido. Presente, aqui o princípio da

indisponibilidade do interesse público que embora reconheça a possibilidade de confissões de fé e práticas rituais durante os velórios, enterros e cremações, limita o seu exercício à observância de normas sanitárias, ambientais e de segurança pública.

Segundo Silva (2000, p. 85) o princípio da indisponibilidade da higiene pública “deve ser entendido como a proibição de todo ato que implique em causação de contaminação, de emanação de gases pútridos, etc. As práticas fúnebres devem observar regras de segurança, de controle, de tal forma que não causem transtornos ambientais”. Necessidades mais do que evidenciadas quando se enfrenta uma pandemia causada por um vírus com alta taxa de infecção.

Embora o momento exija a limitação de direitos fundamentais em razão da proteção da saúde coletiva, essas limitações devem ser humanizadas, levando em consideração as culturas e rituais locais, na medida do possível e ainda observando princípios como o respeito ao corpo morto; a liberdade religiosa; a sepultura digna.

Proibir qualquer forma de dizer adeus seria, portanto, uma grave violação a direitos fundamentais que devem ser preservados ainda que interesses públicos transitórios os impeçam de ser exercidos em sua plenitude. Privar as pessoas de momentos de reflexão sobre a própria morte ou sobre a finitude da vida é privá-las de importante momento de introspecção sobre seus inúmeros significados e impondo-lhes sofrimentos que poderiam ser apaziguados se o direito de adeus tivesse sido garantido.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanização da morte e do luto permite melhor compreensão sobre a finitude humana, da inevitabilidade e da irreversibilidade da morte. A certeza da finitude trazida pela Covid-19 torna as pessoas mais solidárias, especialmente quando os ‘números se convertem em nomes’. As famílias e os amigos enlutados, em choque, destroçados pela partida (às vezes de vários membros), auxiliam-se na dor recíproca, tornando o luto mais ameno, ressignificando a perda para poder dar-lhe algum sentido.

No entanto, as demandas da vida diária não permitem a muitas pessoas passar adequadamente pelo necessário processo do luto e os impactos emocionais disso podem ser severos, transformando a dor em problemas psicológicos severos. Por isso, a tristeza da despedida precisa ser vivida para que se possa seguir em frente.

Pode-se então afirmar que não só é urgente pensar sobre a morte, mas também é urgente pensar sobre como com ela pode ser compreendida e como o processo deve garantir aos que partem e aos que ficam o direito de dizer adeus, pois “a morte não possui nenhum

medo além daquele que a frágil vida lhe infunde; nem a vida tem a verdadeira alegria além daquela que a boa morte melhora”²⁴.

Assim, as normas que regulamentam os serviços funerários e a limitação de acompanhantes em internações durante o período de emergência sanitária não devem simplesmente tolher o direito de dizer adeus. Embora possam ser regras bastantes restritivas (uma vez que se justificam na tentativa de prevenção e proteção da saúde coletiva) não podem ser proibitivas ao ponto de se proibir os importantes rituais de despedida, privatizando-se a dor como se ela não tivesse também importantes reflexos sociais.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR, F.H. **Serviços públicos**: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALVES, Jones Figueirêdo. **Os tratamentos normativos da morte para as famílias em luto**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-17/processo-familiar-tratamentos-normativos-morte-familias-luto>. Acesso em 30 mai. 2020.
- ARIÈS, Philippe. **O homem diante da morte**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme; PINHEIRO, Gabriel Callil. A proteção ampliativa dos direitos fundamentais no Judiciário: um estudo de caso do reconhecimento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do direito fundamental funerário. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 19, n. 1, p. 181-200, jan./abr. 2018.
- BAUDRILLARD, Jean. **Da sedução**. 5^a. ed. Campinas: Papirus, 2004.
- GALVÃO, Paulo. Italianos doam tablets para que pacientes terminais possam se despedir das famílias. **Estado de Minas Internacional**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/03/25/interna_internacional,1132419/italianos-doam-tablets-para-que-pacientes-terminais-possam-se-despedir.shtml. Acesso em 25 mar. 20.
- GONÇALVES, Paulo Cesar; BITTAR, Cléria Maria Lobo. Estratégias de enfrentamento no luto. **Mudanças – Psicologia da Saúde**, 24 (1), jan.-jun., 2016, p. 39-43.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, Malheiros, n. 26, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 10^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MENDLOWICZ, Eliane. O luto e seus destinos. **Ágora**, v. III, n. 2, jul./dez. 2000, p. 87-96.
- MENDONÇA, Nélio Leandro Barcelos. **O luto como questão bioética**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, 2011. 108p.
- SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- NALINI, José Renato. **Pronto para partir?** Reflexões jurídico-filosóficas sobre a morte. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁴ Young apud Potkay, 2010, p. 346.

- OLIVER, Mary. **In blac woods, American primitive.** Boston: Little Brown, 1983.
- POTKAY, Adam. **A história da alegria.** São Paulo: Globo, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade.** Porto Alegre: Revista do Advogado, 2009.
- SILVA, Justino Adriano Farias. **Tratado de direito funerário – Tomo I.** São Paulo: Método, 2000.